

Title	民事訴訟法第七十條に所謂裁判の效力の本質を論ず
Sub Title	
Author	宮崎, 澄夫(Miyazaki, Sumio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1932
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.11, No.4 (1932. 11) ,p.93- 129
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19321128-0093

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

民事訴訟法第七十條に所謂裁判の效力の 本質を論ず

宮 崎 澄 夫

第一節 序 論

我民事訴訟法第七十條は、從參加の場合に於て當事者間に爲されるた裁判が從參加人に對しても其の效力を有する旨を規定したり、曰く「前條ノ規定ニ依リテ參加人が訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヌ又ハ其ノ訴訟行爲カ效力ヲ有セサリシ場合、被參加人カ參加人ノ訴訟行爲ヲ妨ケタル場合及被參加人カ參加人ノ爲スコト能ハサル訴訟行爲ヲ故意又ハ過失ニ因リテ爲ササリシ場合ヲ除ク外裁判ハ參加人ニ對シテモ其ノ效力ヲ有ス」と。獨乙民事訴訟法に於て之に相當する規定は其の第六十八條なり。同條に曰く「從參加人ハ主タル當事者トノ關係ニ於テハ、其ノ當事者ガ裁判所ニ提出シタル訴訟ガ誤ツテ裁判セラレタリト主張スルコトヲ得ヌ。從參加人ハ、其ノ附隨ノ時ニ於ケル訴訟ノ程度ニヨ

リ又ハ當事者ノ陳述及行爲ニヨリ攻撃方法及防禦方法ヲ提出スルコトヲ妨ケラレタル場合若クハ其ノ知ラサリシ攻撃方法或ハ防禦方法ヲ主タル當事者ガ故意又ハ重大ナル過失ニ因リ提出セサリシ場合ニ限リ、其ノ訴訟ガ主タル當事者ニヨリ不十分ニ爲サレタルコトヲ主張スルコトヲ得」と。我改正前の民事訴訟法第五十五條の規定も亦之と同趣旨なり。この參加人に對して生ずる判決の效力が、其の本質に於て既判力なりや又は既判力と異なる特種の效力なるやに付學說上争ありて今尙決するところなし。本稿に於ては専らこの點に付て論究し、以てこの效力の本質を明にせんとするものなり。

第二節 學說の概要

從來の學說は之を既判力説及參加的效力説の二に大別することを得可く、既判力説は更に無制限既判力説及制限的既判力説の二となすを得べし。

第一 無制限既判力説

この説は、參加人に對して生ずる判決の效力を以て、完全なる、無制限の既判力 (volle, unbeschränkte Rechtskraft) なりと爲し、從參加人が、主たる當事者が訴訟を不十分になしたりと主張し得るは、既判力の制限には非ず、之と全く別個の事項なり、即ち參加人は主たる當事者に對し、訴訟が不十分に爲されたることを主張し以て既判力が擴張せられたることに因り自己が受けたる損害の賠

債を請求することを得るに他ならずと主張するものにして、メンデルズゾーン、バルソルデイ氏の説く所なり(註一)

第二 制限的既判力説

この説は、從參加人に對して生ずる判決の効力は既判力に他ならざれども、無制限なる既判力には非ず。從參加人が、訴訟が不十分になされたことを主張し得る點又は訴訟が不十分になされた場合には判決の効力が從參加人に及ばざる點に於て制限せられたる既判力なりと爲すものなり。この説に屬する者左の如し。

(イ) ゴールドシュミット氏は曰く「判決は從參加人と其の補助したる當事者との間に於て將來起る可き訴訟に於ても其の効力を生ずるものにして、この効力は、參加人に於て訴訟が不十分に爲されたることを以て該判決の不當を主張することを得る點に於て制限せられ、其の客觀的範圍が判決元素に迄及ぶ點に於て擴張せられたる既判力なり」と。(註二)

(ロ) スタイン、ヨナヌ兩氏は曰く「獨乙民事訴訟法第六十八條は主たる訴訟に於ける裁判の効力が一定の限度に於て、當事者と從參加人との間に生したる後の訴訟に於て生ずる旨を規定したり。即ち當事者間に確定裁判ありたる後に至り、參加人たりし者と其の補助したる當事者との間に

於て前訴訟に於て判断せられたる法律關係が争となりたる場合に於ては、參加人は前訴訟が誤つて裁判せられたる旨を主張することを得ざるものにして、この效力は實質的には既判力の本質たる裁判官の受くべき拘束と同一なり。何となれば、當事者が裁判を不當なりと主張することを得ずと云ふも、裁判官が其の裁判に拘束せらるゝと云ふも結局一物の二面なるが故なり。唯この效力は、一般の既判力の場合と異り、參加人に於て主たる當事者が訴訟を不十分になしたる旨の抗辯を以てこれを除去することを得るの點に於て制限せられたる既判力と云ふ可きなり。而してこの效力は一般既判力の場合と同じく法律關係そのものの判断即ち確定せられたる事實の法律上の效果に關する判断に付てのみ生ずるものにして個々の事實に付ては生ぜざるものなり」と。(註三)

(ハ) シドー、ブッシュ、克蘭ツ三氏は曰く「この效力は獨乙民事訴訟法第三二五條第三二二條の規定の擴張なり、且其の客觀的範圍は判決の元素に及ぶものなり」と。(註四)

(ニ) ベテルゼン氏は曰く「この效力は既判力の擴張なり」と。(註五)

(ホ) 細野氏は曰く「從參加ありたる訴訟の判決の既判力は民事訴訟法第七十條所定の除外例の制限を以て從參加人に及ぶものとす。而して其の客觀的範圍は通常の既判力の場合と同じく裁判を爲すに付ての前提問題又は單純なる事實の確定には及ばざるものなり」と。(註六)

(一) 岩本、三ヶ尻兩氏は曰く「補助參加の存する場合には訴訟に付ての判決は或範圍に於て當該參加人に對しても其の效力(既判力)を及ぼす」と。(註七)

右に於て知らるるが如く、制限的既判力説を採る者の中に於ても其の客觀的範圍に付ては學說の岐るゝを見るべし。即ち或者は、參加人に對して生ずる判決の既判力は一般の既判力の場合と異り單に正文に於て判斷せられたるものに限らず所謂判決元素に迄及ぶものとなすに反し、他の者は、この場合の既判力も亦一般既判力の場合と同じく、判決の前提問題又は單純なる事實の確定には及ばざるものとなすなり。

第三 參加的效力説

この説は、從參加人に對して生ずる判決の效力は既判力には非ず、參加に因つて生ずる一種特別の效力なりとなすものなり。これに屬する者大略左の如し。

(イ) ヘルヴィッヒ氏は曰く「獨乙民事訴訟法第六十八條によりて、參加人と主たる當事者との間に生ずる判決の效力は、第三者が參加人として訴訟に參與し従つて訴訟材料の作成及正當なる判決を生ぜしむることに付關與し得るの地位に在りたりとの事實に基くものにして既判力には非ず。勿論この效力は、參加人が後の訴訟に於て、この判決の爲したる確定に矛盾する主張を爲すことを

得ず、即ちこの確定を争ふことを得ず、裁判所も亦この判決に拘束せらるるの效力なる點に於て既判力と同種類に屬するものなれども、其の拘束の對象と拘束力とが之と異なるを以て、既判力と異なる種の效力なり。この效力の拘束の對象の範圍は既判力よりも宏く、その拘束力は既判力よりも薄弱なり」と。(註八)

(ロ) ローゼンベルグ氏は曰く「この效力は既判力の如く前訴の訴訟物たる權利關係そのものに付て生ずるに非ず、その裁判の基礎となりたる事實の確定及事實に關する法律上の判斷(先決問題たる法律關係を含む)を其の對象となすものなり」と。(註九)

(ハ) 山田氏の主張するところは稍、明瞭を欠くと雖も、「判決の參加的效力は既判力には非ず。其の客觀的範圍それよりも宏く、參加人は單に訴訟物たる權利又は法律關係の存否に關する認定のみならず宏く其の前提として判斷せられたる先決問題たる權利又は法律關係の存否並に證據判斷をも不當なりと主張することを得ざるなり」と云ふにあるが如し。(註一〇)

(ニ) 我國に於て最も熱心に參加的效力説を主張したる者は實に雫本氏なり。故に煩を厭はず彌、詳細に同氏の云ふ所を引用すべし。曰く「從參加人は本訴訟の當事者に非ずと雖も其の訴訟の當事者の一方が勝訴の判決を受くることに付法律上の利益を有するが爲め自己の名に於て其の原告

又は被告を補助する爲め訴訟に参加したるものにして、補助の目的に反せず又附隨の時に於ける訴訟の程度を妨げざる限りは主たる原告又は被告の爲めに攻撃方法及防禦方法を提出し證據方法を提出し若くは提出せられたる證據方法を援用し又證據抗辯を爲し其他必要なる總ての訴訟行爲を爲し得るものなり。されば主たる原告若くは被告と其の相手方との間に於ける訴訟に於て(イ)判決の基本として(a)事實の眞偽が現に爲されたるが如くに確定せられ(b)先決問題たる法律關係若くは私法上の抗辯權の存否其他の法律上の争點が現に爲されたるが如くに判断せられ従つて又(ロ)該訴訟に於て起されたる請求に付判決の主文を以て現に爲されたるが如き裁判が爲さるゝに至り更に又(ハ)判決の主文を以て爲されたる並に其の裁判に先ちて爲されたる裁判が現に然るが如く確定するに至りたることは、獨り補助を受けたる原告又は被告の責任に屬するのみならず又實に從參加人の責任に屬するものにして從參加人は主たる當事者と共に其の責任を頷たざる可らず。尙正確に云へば(a)從參加人が附隨したる訴訟の程度に依りて制限せられず(b)主たる當事者の牴觸せる陳述又は行爲に依りて妨げられず(c)其の當時從參加人の知らざりし攻撃方法若くは防禦方法、證據方法若くは證據抗辯にして前掲の裁判を有利に變し得たる可かりしものを主たる當事者が故意又は過失に因つて提出せざりしことに因りて過られざりし限りは、從參加人は現に爲されたるが如くに右

(イ)(ロ)の裁判が爲され又其の裁判が現に然るが如くに確定するに至りたることに付其の補助したる原告若くは被告と共に其の責任を頌たざる可らず。反之右(a)乃至(c)に掲げたる範圍内に於ては從參加人と責任を頌つことを要せず、其の範圍内に於ては主たる原告又は被告は單獨にて其の責に任せざる可らず。

訴訟法第五十五條に於て從參加人は其の補助したる原告若くは被告との關係に於ては其の訴訟の確定裁判を不當なりと主張することを得すと雖も同條第二項に掲げたる範圍に於ては該確定裁判の不當なることを主張することを得るものなりとなせるは、前掲從參加人が從參加に因りて負擔したる訴訟行爲を爲すべき責任に基くものにして(1)從參加人が其の補助したる原告若くは被告と共に其の責任を頌つべき範圍に於ては其の訴訟の確定裁判を不當なりと主張することを得ずと雖も(2)從參加人が其の責任を頌つことを要せず従つて主たる原告又は被告が單獨にて其の責に任すべき範圍内に於ては其の原告若くは被告が不十分に訴訟を爲したることを主張して該確定裁判の不當なることを主張することを得とするものに外ならず。畢竟民事訴訟は當事者が自己の責任に於て爲すべきものにして、從參加人は固より訴訟の當事者に非ずと雖も從參加に因り主たる當事者を補助して必要なる訴訟行爲を爲すべき責任を負擔するに至りたる範圍内に於ては斯る訴訟行爲が爲されたる

結果又は斯る訴訟行爲が懈怠せられたる結果に基き主たる當事者と其の相手方との間に於ける訴訟に關し前掲(イ)(ロ)の裁判が爲され若くは其の裁判が確定するに至りたるは亦從參加人の責任なるが故に從參加人は其の裁判の不當を主張することを得ずとするものに外ならず。要するに參加的効力は參加人に於て從參加に因り主たる當事者を補助して必要なる訴訟行爲を爲すべき責任を負擔したるに基因するものにして、確定判決の既判力が權利關係の安固(Rechtssicherheit)を期し私權の保護を目的とする民事司法制度を可能ならしむるを以て存在の理由となすとは異なるが故に既判力以外の特權の効力なることを認めざる可らず」と。(註一一)

(註一) Albrecht Mendelssohn Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft S. 396 ff.

(註二) J. Goldschmidt, Zivilprozessrecht, S. 176.

(註三) Stein-Jonas, Z. P. O. 1 Bd. S. 211-212.

(註四) Sydow-Busch-Kranz, Zivilprozessordnung, S. 113.

(註五) Petersen, Zivilprozessordnung (1904) S. 113.

(註六) 細野氏民事訴訟法要義二卷三〇一頁以下。

(註七) 岩本、三ヶ尻兩氏民事訴訟法要論一〇八五頁。

(註八) Hellwig, System des Deutschen Zivilprozessrechts, S. 299.

民事訴訟法第七十條に所謂裁判の効力の本質を論ず

(註九) Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts (1927) S. 125.

(註一〇) 山田氏改正民事訴訟法三卷七三三頁

(註一一) 雄本氏京都法學會雜誌十三卷七號所載判決ノ參加的效力 四九頁—五四頁

第三節 學說の當否

學說の當否を論ずるに當りて一般的に注意すべきことあり

抑、民事訴訟法第七十條は「云云ノ場合ヲ除ク外裁判ハ參加人ニ對シテモ其ノ效力ヲ有ス」と規定し、判決の既判力に關する同法第二〇一條第一項及第二項の文言と全然同一なり。故に特別なる根據ある場合の外は、この二者の效力が異なるものと解することを得ざる可きは勿論なり。又假りに、法文の文字を度外視するも、特別なる理由なき限り、この二者の效力をその本質に於て同一なるものとして理解すべきことは學問上當然の慾求なり。故に、參加に因りて參加人に生ずる裁判の效力が既判力なりや將又既判力に非ざる特種の效力なりや否やの問題を解決するが爲には、先ず之を特種の效力なりとなす特別の理由ありや否やを討研することを要し、その特別の理由又は根據ありと認めらるる場合には、特種の效力なりと解すべく、これ無きに於ては、既判力なりと解せざる可らざるべし。

故に、先ず以下に於て、參加的效力説が據りて以て其の特種の根據となすものに就き論評を加へんと欲す。

第一 參加的效力説の根據に對する論評

(イ) 參加に因りて參加人に對して生ずる裁判の效力は其の客觀的範圍に於て既判力のそれよりも宏きものなりとの點。これ參加的效力説を採る者の大多數が以て其の根據となすの點なり。即ち判決の既判力は、起されたる請求に關し主文を以て裁判せられたるものに付き生ずるに反し、所謂參加的效力は、單にこれのみならず、所謂判決の元素(Urteils-elemente)に關する裁判即ちその裁判の前提たる事實の眞偽の判斷、先決問題たる法律關係若くは抗辯權の存否の判斷、中間の争に關する裁判等に付ても亦生ずるものなるを以て、二者は全く異なる效力なりとなすものなり。(註一)

思ふに、この説が云ふが如く既判力と所謂參加的效力とがその客觀的範圍を異にするものと解すべきや否やに付ては多大の疑問あり。若し斯くの如く客觀的範圍を異にするものと解するの要なきものとする時は、論者の主張は既に理由なきものに歸着すべし。然れども假りに論者の云ふが如く、二者その客觀的範圍を異にするものと解せざる可らざるものとするも而も參加に因りて參加人に對して生ずる判決の效力を以て既判力に非すと爲さざる可らざるの正常なる理由を發見することを得

ざるなり。論者は畢竟我民事訴訟法第一九九條、獨乙民事訴訟法第三二二條所定の客觀的範圍を有するもののみを以て既判力なりとなし、假令其の性質は既判力と同一なりとするも其の客觀的範圍が之と異なる效力は最早既判力なりと云ふを得ざるものと爲すものなれども斯の如きは純然たる形式的見解にして又學問價值なき見解なり。抑々民事訴訟法第二〇一條（獨乙民事訴訟法三二五條）が既判力の通常の主觀的範圍を定めたるものなること學者間に爭なし、故に特種の判決の主觀的範圍が之と異なることあるは毫も支障なき所なり。即ち二〇一條に比して其の主觀的範圍に於て擴張せられたる判決の效力即ち例へば商法第九十九條の四の合名會社の設立を無効とする判決の效力も亦既判力なること疑なきところなり。而してこのことはその儘既判力の客觀的範圍に之を及ぼすことを得べし。即ち假令參加に因つて參加人に對して生ずる判決の效力の客觀的範圍が民事訴訟法第一九九條に定むるところのそれよりも宏きものなりとするも、その效力の實質に於て同一ならんか之を既判力なりと爲すに何等の妨げあることなし。第一九九條は恰も第二〇一條が既判力の通常の主觀的範圍を定めたるに等しく之が通常の客觀的範圍を定めたるものなり。故に特種の判決の既判力の客觀的範圍が或は之よりも宏く、或は之よりも狭きことあるは毫も既判力の觀念に矛盾するものに非ず。客觀的範圍なき既判力を考ふること能はざれども、その客觀的範圍の宏狹は毫も既判力の

性質に又は本質に變更を來すものには非ず。即ち其の客觀的範圍に於て民事訴訟法第一九九條所定の範圍に比して擴張せられたる既判力を認むることは決して不合理には非ず、否反つて斯く解することに依つて彼我判決の效力を統一的に(同一にとの意に非ず)理解することを得るものにして學問的要求に適したるものと云ふ可し。

又論者の見解が、既判力は權利又は法律關係に關する判斷に付て生ずるに拘らず參加に因つて參加人に對して生ずる判決の效力は單に法律關係に付ての判斷に付てのみならず事實の眞偽に關しての判斷に付ても生ずるが故に二者は全く性質の異なる效力なりと解せざる可らずと爲すに在らんか、これ全く不當なる見解なり。蓋し論者と雖も證書の眞否を確定する判決(民事訴訟法第二二五條)の既判力が證書の眞否なる事實に關する判斷に付生ずるものなることを認めざるを得ざるべきが故なり。

(ロ) 若し參加に因りて參加人に對して生ずる效力を以て當事者間に爲されたる裁判の既判力が參加人に迄擴張せられたるものと爲さんか、從參加人たりし第三者は其の補助したる原告又は被告との間に於てのみならず其の相手方との間に於ても亦、否恰もその相手方に對しては該確定判決を不當なりと主張することを得ざる可きの理なり。蓋し訴訟が判決の既判力を第三者に及ぼす場合に

は、其の第三者は當事者と等しく確定判決を不當なりと主張することを得ざるものなるが故に、果して本訴訟に於ける確定判決の效力が従參加人に及ぶものたらんかこの效力は獨り參加人と其の補助したる原告若くは被告との間にのみならず其の相手方との間に於ても亦生ずるものと云はざる可らず。然るに參加的效力は従參加人と其の相手方との間に生ぜざるが故に既判力説は採用することを得ず、との主張、(註二)

然れどもこの主張も亦理由なきものなり。何となれば先ず第一に、參加に因つて參加人に對して生ずる判決の效力が果して論者の云ふが如く參加人と其の補助したる原告若くは被告との間にのみ生じ、其の相手方との間には生ぜざるものと解すへきや否やが問題なればなり。舊民事訴訟法第五十五條及獨乙民事訴訟法第六十八條に於ては「其ノ補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テ」又は「主タル當事者トノ關係ニ於テ (im Verhältnisse zu der Hauptpartei)」なる文字を使用したるを以て、論者の云ふが如く解すること又已むを得ざる所なれども、我現行民事訴訟法第七十條に於ては殊更に斯る文字の使用を廢したるを以て、この效力が參加人と其の補助したる原告若くは被告との間にのみならず其の相手方との間に於ても亦生ずるものと解す可き十分なる根據あり(註三)

若し斯く解するを正當とせんか論者の主張は既にこの點に於て失當なりと云はざる可らず。然れ

ども假に一步を譲りて現行民事訴訟法第七十條の下に於ても亦論者の云ふが如く裁判の効力は單に參加人と其の補助したる原告若くは被告との間にのみ生じ其の相手方との間には生ぜざるものと解せざる可らずとするも尙且論者の攻撃は中らざるなり。何となれば論者が「若し參加に因りて參加人に對して生ずる裁判の効力を以て既判力の第三者に對する擴張なりとすれば、この効力は當然參加人と其の補助したる原告若くは被告の相手方との間にも及ぶものと云はざる可らず」と爲すことそれ自體が早計なる斷定たればなり。勿論一般的に云ふ時は、判決の既判力が第三者に及ぶ場合には、それは即ち當事者の一方と第三者との間にのみならず、その相手方と第三者との間にも及ぶものと解すること妥當なる可し。然れども法律が特種の場合に付右の原則を制限若くは擴張して、或は當事者間及當事者の一方と第三者との間にのみ既判力を生ずるものとし、或は當事者間、當事者双方と第三者間の外、第三者相互の間にも既判力を生ずるものと爲すことは決して法理上不可能なる事には非ず又斯く定むる事に因りて既判力の既判力たる性質が失はるものにも非ざるなり。即ち、法律が、當事者間に爲されたる判決の効力(既判力)を第三者に及ぼす場合には當事者の一方と第三者との間にのみならず當事者双方と第三者との間に及ぼすを原則とすれども而も特種の場合に於てこの原則を破り、單に當事者の一方と第三者との間にのみ及ぼすことも決して不可能にも非ず又不

合理にも非ざるなり。

要するに、「参加に因つて参加人に對して生ずる效力を既判力なりとすれば、その效力は参加人と其の補助したる原告若くは被告との間のみならず其の相手方との間にも生ぜざる可らざる筋合なるに、法律の規定は之に反し單に参加人と其の補助したる原告若くは被告との間のみ裁判が效力を生ずる旨を規定したるを以て右の效力は既判力には非ず」との論者の主張は理由なきものと斷ぜざるを得ず。

(ハ) 次に参加的效力説の論據とする所は、特に制限的既判力説に對するものにして、制限せられたる既判力なる觀念はそれ自體矛盾を包含するものなりと爲す點に在り。曰く「既判力の本質は確定裁判を以て裁判せられたる法律關係が他日同一の當事者又は既判力に服する第三者との間に於ける別個の訴訟に於て訴訟物又は攻撃方法若くは防禦方法として主張せられたる場合に(イ)裁判所は該確定判決に羈束せられ其の内容に矛盾する裁判を爲すことを得ず、從つて(ロ)既判力に服する前訴の當事者又は第三者も亦法律上有效に該確定裁判を以て爲されたる裁判を不當なりと主張することを得ざる點に存するものなり。然るに制限的既判力説に依れば、既判力が從参加人に擴張せられ從参加人は該確定判決を不當なりと主張することを得ずと爲すに拘らず之と同時に、参加人は

主たる當事者が不十分に訴訟を爲したることを主張して該訴訟の裁判が不當なることを法律上有効に主張することを得とするものなり。然れども確定判決の既判力は該判決の存立が再審訴訟に依りて廢棄若くは破棄せらるゝか又は該判決が不能なる事項若くは公序良俗に反する事項を認むる爲其の内容に適合する效力を生ずることを得ず此の意味に於て無効なる場合の外は之を否認すること得ざるものなり。故に本訴訟に對する確定判決の既判力に服すべき第三者(從參加人)が主たる當事者に於て訴訟を不十分に爲したることを主張して該確定判決の既判力を否認し若くは排除することを得るものと爲すが如きは既判力そのものの觀念に反するものと云はざるべからず。既判力説は『一種の制限せられたる既判力』若くは『唯僅かに制限せられたる既判力』と云ふが如き觀念を認めたりと雖も、謂ふ所の制限は論者の蓋し思惟せるが如き適用上の範圍に關するものには非ずして實に既判力の本質に關するものなり。而かも斯る制限を許す場合には謂ふ所の既判力は別種の效力に變ぜざるべからず」と。専ら雉本氏の主張するところなり。(註四)

論者の云ふ所は、既判力は裁判が有効に存在する以上如何なる事由を以てするも之を否認することを得ざるの效力なるが故に、參加人に於て主たる當事者が訴訟を不十分になしたることを主張して之を排除し得るが如き效力は、既判力と云ふを得ざるものなりと云ふに在り。畢竟民事訴訟法第

七十條が「云云ノ場合ヲ除ク外」と規定したるを根據とするものと云ふを得べし。(改正前の民事訴訟法に付て云へは其の第五十五條第二項を根據とするものなり)故に先ず、右法條が「云云ノ場合ヲ除ク外」と規定したる其の意味を明にし、然る後斯る制限が果して論者の云ふが如く既判力そのものの本質に消長を來すや否やを討究す可し。

抑々我民事訴訟法七十條が「前條ノ規定ニ依リ參加人カ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヌ又ハ其ノ訴訟行爲カ效力ヲ有セザリシ場合、被參加人カ參加人ノ訴訟行爲ヲ妨ケタル場合及被參加人カ參加人ノ爲スコト能ハサル訴訟行爲ヲ故意又ハ過失ニ因リテ爲サザリシ場合ヲ除ク外云云」と規定したるその「除ク外」なる意義(舊民事訴訟法第五十五條第二項に付て之を云へば「其ノ補助シタル原告若クハ被告カ訴訟法ヲ不十分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得」の意義、獨乙民事訴訟法第六十八條に付て云へば“er(Nebenerwähnt) wird mit den Behauptung, dass die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, nur insoweit gehört, als...”の意義)如何に付ては三個の見解が可能なり。

第一は、これを以て既判力と關係なき別個の事項を定めたるものと見るの見解にして、無制限既判力説の採る所なり。之に付ては第二節の第一を參照すべし。

第二は、これを以て参加人に訴訟が不十分に爲されたりとの抗辯を認めたるものと爲すの見解なり。(註五) この説に依れば、訴訟が不十分に爲されたる場合に於ても裁判の効力は一應参加人に對して生じ唯、参加人は訴訟が不十分に爲されたる旨を主張し以て右の効力を排除し得ることゝなるべし。従つて假令訴訟が不十分に爲されたる事實存在するも参加人に於て之を主張せざる以上は、當事者間に爲されたる裁判の効力は當然参加人に及び、之を裁判所の方面より云ふ時は、裁判所は假令訴訟が不十分になされたる事實存在するも、参加人に於て之を主張せざる以上は、右確定裁判に羈束せらるるものと云はざる可らざるべし。畢竟、この訴訟が不十分になされたりとの抗辯は訴訟上の抗辯の一種と見ることを得べし。

第三の見解は、訴訟が不十分に爲されたる場合に於ては確定裁判の効力は最初より参加人に及ばず、反面より云へば確定判決の効力は訴訟が不十分に爲されざる場合に限り参加人に對して生ずるものと爲すものなり。(註六) 従つてこの見解に依れば、訴訟が不十分に爲されたりとの事實ある場合に於ては、之に關する参加人の主張を俟つ迄もなく該確定判決の効力は最初より當然参加人に及ばざることゝなるべし。

右三個の見解中第一のものは、今此處に於ては之を全く論外に置いて可なり。何となれば、この見

解は、我民事訴訟法の下に於ては全く採用するの餘地なきのみならず前記の維本氏の攻撃はこの見解に對して向けられたるものに非ざるを以てなり。

又第二、第三の見解の何れに従ふ可きやも強て此處に於て論定することを要せず。今はたゞこの二個の見解中彼を採り或は之を採ることに因つて、果して論者の云ふが如く參加に因つて參加人に對して生ずる裁判の效力を以て既判力なりと爲すことに支障を來すや否やを討研すべし。

先ず第二の見解に付て之を見るに、この見解は、前述の如く、當事者間に爲されたる確定判決の效力は從參加人に對しても生ずれども、唯該確定判決の基礎となりたる訴訟に於て參加人が參加の時に於ける訴訟の程度に従ひ訴訟行爲を爲すこと能はざりし場合、參加人の訴訟行爲と被參加人の訴訟行爲とが牴觸したる爲參加人の訴訟行爲が效力を生ぜざりし場合、被參加人が參加人の訴訟行爲を妨げたる場合及被參加人が參加人の爲すこと能はざる訴訟行爲を故意又は過失に因りて爲さざりし場合に於ては參加人はその事實を主張してこの效力を排除し得るものとなすものなり。而して之に對して參加的效力説の論者は、斯の如く、訴訟が不十分に爲されたることの主張を以て排除し得るが如き效力は、最早既判力となすことを得ざるものなりとなすなり。

然れども余の見る所に依れば、斯る制限を受けたる效力も亦既判力と稱するに何等の妨げなきも

のなり。抑々論者は、判決の既判力に服する當事者若くは第三者は、該判決が有効に存在する以上如何なる事由を以ても之を否認することを得ざるものなりと前提するか如きも、元來判決の既判力は論者の言ふが如く斯く絶對的なるものには非ず。必ずや或事由に關しての制限を受くるものなり。即ち既判力は單に或一定の事由を以ては該確定判決の内容を不當なりと争ふ事を得ざる相對的效力なり。決して如何なる事由を以てしても該判決の内容を不當なりと争ふことを得ざるの效力には非ず。即ち通常の場合に於て判決の既判力は該判決に接着する口頭辯論終決の時迄に提出せられたる訴訟材料及其の時迄に提出することを得べくして提出せざりし訴訟材料に關連して生ずるものにしてこのことは論者も亦之を認むるところなり。(註七) 果して然らば通常の既判力の場合に於ても其の効力は相對的にして當事者又は既判力に服する第三者は唯口頭辯論終決の時迄に提出せられたる事實及び提出せられざりしも提出することを得べかりし事實を以ては該確定裁判を不當なりと主張することを得ざるに止り、口頭辯論の時迄に存在したるも提出すること得可ざりし事實及び口頭辯論終結後に發生したる事實を以てすれば該確定判決の内容を不當なりと主張し得可きものと爲さざる可らざるや論なし。而も斯の如く確定判決の効力が相對的なるの故を以て既判力の觀念に反するものとなし得ざるは勿論、之が爲に法律が既判力に依りて達せんとしたる目的が害せらるるにも

非ず。斯く考ふる時は、確定裁判の效力が参加を原因として参加人に對して生ずる場合に於て、其の效力の程度が、参加人は訴訟が不十分に爲されたる事實を主張し該確定裁判の不當を主張することを得」と云ふ點に於て一般既判力に比し幾分弱められたりとするも、之を既判力と解するは毫も不都合には非ずと云はざる可らず。尙詳言すれば、一般の既判力の場合に於ては、之に服する當事者又は第三者は最終の口頭辯論の時迄に存在したるも而も提出し得可らざりし事實及口頭辯論終結後に生じたる事實を以て之を排除し得るものなるが、参加に因り確定裁判の效力が参加人に及ぶ場合に於ては、参加人は右の事實の外尙該確定裁判が爲されたる訴訟が不十分に爲されたりとの事實を以て右の效力を排除し得るものたり。而して一步進んで右の訴訟が不十分に爲されたりとの主張の性質を見るに之を詳言すれば、参加人が参加の程度に従ひ訴訟行爲を爲すこと能はざりしこと、参加人の訴訟行爲が、被参加人の訴訟行爲と牴觸したる爲め其の效力を生せざりしこと、被参加人が参加人の訴訟行爲を妨けたること及び被参加人が参加人の爲すこと能はざる訴訟行爲を故意又は過失に因り爲さざりしことの主張にして、畢竟参加人の過失に因らずして該裁判が不十分なる（参加人より見て）訴訟資料に基き爲されたる旨を主張するものなり。然らば一般の既判力の場合に於て之に服する當事者が最終の口頭辯論の時迄に存在したるも而も提出することを得可らざりし事實

を主張して既判力を排除せんとすると全く同性質の主張なり。何となれば後の場合に於ても當事者は畢竟自己の過失に因らずして該確定裁判が不十分なる訴訟資料に基きて爲されたる者を主張するに外ならざればなり。又當事者に斯る主張を許す以上は、之を全く同趣旨に於て参加人に訴訟不十分の主張を許すべきこと亦當然のこと、云はざる可らず。

斯くの如く考へ來る時は、當事者が最終の口頭辯論終結の時迄に存在したるも而も提出すること能はざる可かりし事實を主張するも、参加人が、訴訟が不十分に爲されたる旨を主張するも等しく自己の過失に因らずして確定裁判が不十分なる訴訟資料に基きて爲されたる旨を主張するものにして、前者の主張を以て該裁判の既判力を排除し得ることが既判力の觀念に矛盾せず、既判力の本質を害せざるものなる以上は、後者の主張を以て既判力を排除し得ることも亦既判力の觀念に矛盾せず、既判力の本質をも害せざる可きの理なり。而して前者の主張を以て既判力を排除し得ることが既判力の觀念に矛盾し又既判力の本質を害することなきは前述の如くにして、論者も亦之を認むる所なれば、後者の主張を以て既判力を排除し得ることが既判力の觀念に矛盾せず又既判力の本質を害せざるべきこと勿論にして論者も亦之を認めざるを得ざるに至るべし。

要するに、参加に因りて確定裁判の効力が参加人に對して生ずる場合に於て、参加人が訴訟が不

十分に爲されたりと主張して右の效力を排除し得ることは、この效力を以て既判力なりと爲すに何等の妨げともなるものに非ず。一般の既判力と参加を原因として参加人に對して生ずる判決の效力との間には論者の云ふが如き「本質上の差異」決して在ることなし。

次に前に述べたる第三の見解即ち、所謂訴訟が不十分に爲されたる場合には、確定裁判の效力は最初より参加人に及ばざるものと爲すの見解に付て考ふるに、この見解に従ふも亦論者の攻撃は中らず。其の理由は前述の場合に比して一層明白なり。尤も斯る見解に依る時は、七十條所定の場合には當事者間に爲されたる確定裁判の效力は最初より参加人に及ばざるものなるが故に、一般既判力の場合に於て之に服す可き當事者が口頭辯論終結前に存在したるも而も提出することを得可らざりし事實を主張して該既判力を排除し得ると多少趣を異にするものあり。然れども、このことは既判力の本質に何等の變更をも加ふるものに非ず。蓋しこの見解が「訴訟不十分に爲されたる場合には裁判の效力は参加人に及ばず」と云ふは、之を言ひ換へれば「當事者間に爲されたる裁判は單に訴訟が不十分に爲されざりし場合に於てのみ参加人に對して效力を生ず」との意なること異論なかるべし。即ちこの見解に依る時は、民事訴訟法第七十條の規定は之を一言にして蔽へは「當事者間ニ爲サレタル裁判ノ效力ハ参加人ニ對シテモ生スレドモ無條件ニ生スルモノニ非ズ訴訟ガ不十分ニ

爲サレサル場合ニ限り效力ヲ生ス」との意味なり。即ち、「訴訟が不十分に爲されざる場合に限り」なる制限は裁判の效力そのものに關する制限には非ずして、裁判の效力を參加人に對して生ぜしむる場合に關する制限なり。従つて又斯る制限に依つてこの效力そのものの性質が既判力と異なる特種のものに變せざる可らざる理由毫も存在せざること極めて明白なり。

以上を要するに、民事訴訟法第七十條が「云云ノ場合ヲ除ク外」と規定したることは、其の意義を如何に解するも、同條に規定する效力を以て既判力なりとなすの妨げとなることなしと云ふに歸すべし。

(ニ) 次に參加的效力説は既判力の根據と參加に因りて參加人に對して生ずる裁判の效力の根據とは全く相違するが故に、この二個の效力は全く別個の效力なりと爲す。此の點も亦専ら雉本氏の主張する所なり。(註八) 其の論旨は既に參加的效力説の箇所にて(第二節第三の(二))詳細に述べたる所なるが今便宜の爲其の要旨を述べれば、參加に因つて參加人に對して生ずる裁判の效力は參加に因つて參加人が負擔する責任に其の根據を有するに反し既判力は法律關係の安固の維持に其の根據を有するものなるが故に、二者は全く其の根據を異にし従つて又別個の效力なりと云ふに在り。

右の所説に對して論評する以前に於て先ず注意し置かざる可らざる一事あり。そは即ち論者の所謂參加人の責任なる意義が不明瞭なる點なり。即ち論者の所謂參加人の責任が主たる當事者を補助して必要なる訴訟行爲を爲す可き責任を意味するや或は又參加人は參加に因り主たる當事者を補助して必要なる訴訟行爲を爲すことを得るものなるが故にその爲されたる訴訟行爲に基き下されたる裁判及其の確定に付き主たる當事者と共に責任を負ふ可きものなりと云ふに在りやが明白ならざるなり。第二節第三の(二)に於て引用したる論者の論述中「…要するに參加的效力は參加人が參加に因り主たる當事者を補助して必要なる訴訟行爲を爲す可き責任を負担したるに基因するものにして云云」なる言辭より推せば前者なるが如く「參加人は云云其他必要なる總ての訴訟行爲を爲し得るものなり。されば主たる原告又は被告と其の相手方との間に於ける訴訟に於て(イ)其の判決の根本として(ア)事實の眞偽(ハ)法律上の争點及(ロ)起されたる請求等に關する裁判が斯く爲され且斯く確定せられたることは獨り主たる當事者のみならず又從參加人の責任に屬するものにして從參加人は主たる當事者と共に其の責任を頌たざる可らず」との趣旨の言辭より察すれば後者なるが如し。恐らく論者はこの二個の責任を全く同一なるものと考へたるものなるべしと雖もこの二者は全く別個の責任なり。前者は主たる當事者を補助して必要なる訴訟行爲を爲すべき責任なり。即ち訴訟

行爲を爲すべき責任なり。後者は參加人が主たる當事者を補助して必要なる訴訟行爲を爲し得る法律上の地位に在ることより認めらるる責任にして、裁判が斯くなされ且斯く確定したることに付て負ふべき責任なり。即ち裁判に對する責任なり。故にこの兩個の責任は觀念上全く別個の責任なり。而して論者の所云參加人の責任が其の何れなりや不明なること前述の如くなるを以て論者の所謂責任をこの兩個の意義に解し、果して論者の云ふ所が正當なりや否やを論すべし。

先ず、參加人の責任を前の意義即ち被參加人を補助して必要なる訴訟行爲を爲す可き責任の意義に解して之を考ふるに、參加人に斯る責任を認むることは現行法上少くとも從參加の場合に於ては不可能なりと云はざるべからず。元來參加人が自ら參加を爲すは其の補助せんとする當事者が勝訴することに付自己自身が法律上利益を有するを以てなり。故に參加人が參加を爲すは全く自己の利益の爲にして補助せんとする當事者の利益の爲には非ず。法律が參加を認めたる理由も亦參加人をして被參加人勝訴の場合に於ける利益を受けしめ又は被參加人敗訴の場合に於ける不利益を避けしめんとしたるに外ならず。果して然らば參加人は訴訟に參加することに因り訴訟行爲を爲すの權能を有するに至るとも訴訟行爲を爲すの責任を負ふには至らず。法典第六十九條（舊民事訴訟法五十四條）の文理より云ふも亦參加人に斯る責任を認むることを得ず。又斯る責任を以て參加人が確

定裁判の效力を受くべき根據と爲さんか、參加人は單に其の責任を果さざりし場合即ち必要なる訴訟行爲を爲さざりし場合換言すれば訴訟行爲を不十分に爲したる場合に於てのみ、該確定裁判の效力を受く可きものにして、必要なる訴訟行爲を爲したる場合に於てはこの效力を受けざるべきの理なり。蓋しこの場合に於ては參加人は其の責任を十分に果したるものなればなり。然れどもこの結論が民事訴訟法第七十條の明文に反するは勿論、斯る奇妙なる結論は何人も之を首肯せざる可し。更に又假りに、斯る責任を以て、確定裁判の效力が參加人に對して生ずる根據と爲し得るものとするも、この根據は、裁判の效力が參加人に及ぶの根據にして、法律が該る裁判の效力を認むるの根據には非ず。この點に付ては後に述ぶる所を參照す可し。

次に論者の所謂責任を右の如き意味に解せず、參加人は訴訟に參加することに因り其の補助する原告若くは被告と共に攻撃防禦の方法を提出し、證據方法を提出し若くは提出せられたる證據方法を援用し其他判決の基礎たるべき總ての訴訟行爲を爲し得るものなるが故に、斯る訴訟行爲に基き裁判が斯くなされ且斯く確定したることに付て主たる當事者と共に責任を負はざる可らずとの意味に解する時は如何になる可きやに付て論ずべし。

第一に論者が參加人に斯る責任を認むるは正當なり。即ち余輩も亦、參加人は訴訟の當事者には

非すと雖も當事者間の訴訟に参加し訴訟資料を提出し以て訴訟の結果に對し影響（假令制限的なりとは云へ）を與へ得る法律上の地位にある者なれば、裁判が斯く爲され且斯く確定せられたることに付責を負ふ可きことを認むるものなり。（註九）

第二に然れども論者が斯る責任を以て、参加人に對して生ずる裁判の效力即ち羈束力そのものの根據と爲すは正當ならず。これは寧ろ右の效力が参加人に付て生ずるの根據なり。論者はこの點を看過し、斯る参加人の責任が即ち参加に因つて参加人に對して生ずる效力そのものの根據なりとし、之を一般既判力の根據（法律生活の安固）と對立せしめ、以て其の二者を其の根據に於て全く異なる效力なりと論結したるなり。

今論者のこの誤謬を明にする爲先ず既判力の根據と既判力の主觀的範圍の根據との區別、及參加的效力（今暫く論者の所説に従ひ既判力と別個の效力として之を假想し置く可し）の根據と參加的效力の主觀的範圍の根據との區別を明白にすべし。

（イ）論者は既判力の根據を以て法律生活の安固を期し民事訴訟制度を可能ならしむるに在りと爲したり。余も亦この點に賛意を表するものなり。（註一〇）

（ロ）然れども吾人は既判力そのものの根據の外、尙既判力の主觀的範圍の根據を考へざる可ら

ず。即ち吾人は、何故法律が裁判に既判力なる一種の羈束力を認めたるやを考ふる外尙、何故既判力は一定の人の間にのみ生ずるやを考へざる可らず。法律が裁判に既判力なる一種の羈束力を認めたるは之に依つて法律關係の安固を保持せんとしたるに因るなるべしと雖も、その既判力が例へば當事者間に生ずるものとなしたるは、當事者は訴訟資料を提供し得べく、従つて該裁判が斯くなされ斯く確定せられたることに影響を與へ得べきが爲なり。即ち法律が裁判に既判力を認めたる根據は之に依つて法律關係の安固を保持せんとするに在るも、その既判力が例へば當事者間に生ずるものとなしたる根據は、當事者は該裁判の生じたる訴訟に於て訴訟資料を提供し得るの地位に在り従つて該判決に影響を及ぼし得るの地位に在りとの點に在り。

(ハ) 次に參加的效力の根據は如何と云ふに、論者はこれを參加人の責任即ち參加人は參加に因り當事者と同じく訴訟材料を提出し得る地位に在るを以て、判決が斯く爲され又斯く確定したることと付主たる當事者と共に責任を有す、との點に求むれども、こは正當に非ず。この責任は寧ろ參加的效力の主觀的範圍に關する根據なり。何となれば、假令參加人に於て確定裁判が斯く爲され且斯く確定したることに對し責任を有するとするも、單にこの責任のみにては、參加人に於て右の裁判を不當なりと争ふことを得ずと爲すべき理由なし。法律をして參加的效力を認めしめたる理由は

他に在り、他なし、法律關係の安固の要求即ちこれなり。何となれば若し、斯る要求を度外視する時は、假令參加人が、主たる當事者と共に訴訟材料を提供し得、従つて當事者間に爲さるる裁判に影響を及ぼし得るの地位に在りとするも、參加人に對して右の裁判の不當なることを争ふことを禁止するの必要あること無きが故なり。法律が參加的效力なる羈束力を認めたるは全く法律關係安固の要求を満足せしめんが爲なり。この要求なくして參加的效力を認む可き理由毫も存することなし。

(二) 然れども參加的效力が參加人に對して生ずるは、詳言すれば參加的效力なる裁判の羈束力が參加人と其の補助したる原告若くは被告との間（或は其の相手方との間にも）に生ずるは參加人は參加に因り主たる當事者と共に總ての訴訟行爲を爲し得べく従つて當事者間に爲さる可き裁判及其の裁判の確定に影響を及ぼし得るの地位に在りて、裁判が斯く爲され且斯く確定したることに付當事者と共に責任を煩つ可きに基因するものなり。論者が所謂參加的效力そのものの存在の根據となしたる所のものは實は參加的效力の主觀的範圍に關する根據なりしなり。

斯くの如く、效力そのものの存在理由と其の效力が如何なる人の間に生ずるやの根據との區別を明白にしたる後、既判力の存在の根據と、所謂參加的效力の存在の根據とを比較對照する時は二者は全く同一なり。即ち、既判力の根據も所謂參加的效力の根據も等しく之に依り法律關係の安固を期

せんとするに在り。果して然らば、論者が既判力の根據と參加的效力の根據とが全く別個のものなりとなしたるは全然誤にして、従つて又論者が斯る根據の差異を理由として右二個の效力が全く別種の效力なりとなしたることも亦誤なりと云はざる可らず。

第二 既判説法の採用。

以上之を要するに參加的效力説が參加に因つて參加人に對して生ずる裁判の效力を以て既判力と異なる特種の效力なりと爲すの理由として主張したるものは總て理由なきものたり。論者が參加に因り參加人に對して生ずる裁判の效力を以て既判力に非ざる特種の效力なりと爲すが爲には、この效力の内容、性質それ自身が異なるものなることを證明せざる可らず。然れども斯の如き證明は到底之を爲すこと能はざるべし。要するに參加に因つて參加人に對して生ずる裁判の效力を以て既判力に非ざる特種の效力なりと爲すべき特別な理由は全く無之きものと云ふべし。果して然らば本節の冒頭に於て述べたるが如き理由に依り民事訴訟法第七十條に規定したる裁判の效力は其の本質に於て既判力なりと論定せざるべからず。參加的效力説は失當なり。

第三、無制限既判力説か制限的既判力説か。

民事訴訟法第七十條の云ふ效力が其の本質に於て既判力なること前述の如くなれども、尙、この

既判力は何等制限を受けざる既判力なりや又は制限を受けたる既判力なりやの問題あり。元來この問題はこの效力の本質に關する問題には非ず。然れども、この效力の姿を明にする爲こゝに附隨的に之を論ぜんとす。

先ず從來の所謂無制限既判力説の當否を見るにその説が少くとも我民事訴訟法の下に於て採用す可らざること明白なり。蓋しこの説は法律が參加人に於て其の參加の時に於ける訴訟の程度に隨ひ訴訟行爲を爲すこと能はざりしこと、參加人の訴訟行爲が被參加人の訴訟行爲と抵觸したる爲效力を生ぜざりしこと及び被參加人が參加人の爲すこと能はざる訴訟行爲を故意又は過失に因り爲ざりしことを主張し得るものとなしたるは、既判力とは直接關係なき別個の(全然無關係には非ず)效力即ち參加人が既判力を受くる事に因つて生ずる損害の賠償請求權を認めたるものと解するものなれども、斯る見解は明に我民事訴訟法第七十條の文理に反するを以てなり。(註一一)のみならず、この論者が斯る説を爲すに至りたる理由は制限的既判力説の多數が云ふが如き訴訟不十分の抗辯を認むることは既判力そのものの本質を害するものと思惟し如何にしてかこの不都合なる結果を防止せんとしたるにあること想像に難からざる所なるが、假に訴訟不十分の抗辯を認むるとするも、そは何等既判力の本質を害せざること既に詳述したる所の如くなるを以て斯る迂遠なる見解を採るの

必要も亦無之きものと云ふ可し。要するにメンデルスゾーン、バルツルデイ氏の云ふか如き無制限既判力説は採用すべきに非ず。

然らば吾人は、民事訴訟法第七十條が「云云ノ場合ヲ除ク外」と規定したる意義を如何に解すべきや。この點に關する可能なる見解に付ては既に本節第一の(ハ)に於て述べたる所なり。即ち、之を以て斯の如き場合に於ては參加人に對し所謂訴訟不十分の抗辯を認め、之に依つて參加人をして既判力を排除せしめんとしたるものなりとの見解と斯の如き場合には既判力は最初より從參加人に及ばざるものなりとの見解とが之なり。この二個の見解の内何れが正當なりやと云ふに、余輩は我民事訴訟法の下に於ては後者を以て正當なりと爲さんと欲す。蓋し後者は我民事訴訟法第七十條の文理により適したるが故なり。即ち同上はしばしば引用するが如く「云云ノ場合ヲ除ク外裁判ハ參加人ニ對シテモ其效力ヲ有ス」と規定したるを以て、其の文理よりする時は所謂「云云ノ場合」に於ては最初より裁判が參加人に對して效力を有せざるもの即ち最初より裁判の效力が參加人に及ばざるものと解すべきは極めて自然なればなり。勿論余輩は總ての場合に於て文理解釋のみに頼らんとするものには非ず。然れども文理解釋に據るも何等の不都合が生ぜざる場合に於ては、敢て他の解釋に據るの要なきものと考ふるものにして、今これを右の問題に付て考ふるも、右の如く解するこ

とに因り何等不都合を生ざるが故に後説に賛成せんとするものたり。

而してこの見解に依る時は、参加に因り参加人に對して生ずる判決の既判力は制限的なものなりや又は無制限的なものなりやと云ふに、余は、既判力そのもの内容性質又は強度より云ふ時は無制限的にして、その適用（用語稱彌適當ならずと雖も他に適當なる言葉なきが故に暫く之を用ふ）より云へば制限的なりと答へんと欲す。即ち、當事者間に爲されたる確定裁判の既判力が参加人に對して生ずる場合には其の効力は其の本質に於ては勿論その強度に於ても、當事者間に生ずる既判力のそれと全く同一なり。即ち参加人は當事者が該裁判に羈束せらるると全く同様に（其の羈束の内容、性質等に於て）之に羈束せらるるものなり。然しながらこは既判力が参加人に對して生じたる曉に於ける問題なり。果して如何なる場合に於て既判力が参加人に對して生ずるやはこれ以前に於ける問題なり。而してこの點に付て法律は一定の制限を設け、既判力は單に訴訟が不十分に爲されざりし場合に於てのみ参加人に對して生ずるものとなしたるなり。故にこの制限は全く既判力の適用に關する制限即ち細野氏の云ふが如く「從参加人に對して判決の效力を及ぼす制限」なり。（註一二）決して既判力そのものの内容、性質又は強度に於ける制限には非ず。要するに判決の効力が参加人に對して生ずるは無制限なる既判力が参加人に對して制限的に發生するものなりと云ふべ

し。この點に於て細野氏及余輩の見解は、スタイン、ゴールドシュミット等が判決の效力が従參加人に對して生ずることを以て制限せられたる既判力が參加人に對して生ずるものとす大いに異なるものあるなり。故に一面より云へば斯る見解は、制限的既判力説には非ずして無制限的既判力説（メンデルスゾーンバルンデイの云ふ所と異りたる意味に於て）とも云ふを得べし。蓋しこの説は參加に因りて參加人に對して生ずる既判力の内容性質又は強度に付ては何等の制限をも認めざるが故なり。故にこの點より云ふ時は余輩が前に細野氏の所説を引用する場合之をスタイン、ゴールドシュミット等の所説と同列に置きたるは妥當ならざるべし。

〔註一〕 *Hellwig, a. a. O. S. 228, Rosenberg, a. a. O. S. 125.*

山田氏前掲五九三頁以下、維本氏、法學論叢三卷三號四頁

〔註二〕 維本氏、京都法學會雜誌十三卷七號所載前掲論文、三四頁—三五頁

〔註三〕 細野氏、前掲三〇三頁及三〇五頁の註一參照

〔註四〕 維本氏、前掲論文四〇頁—四三頁

〔註五〕 *Stein, Jonas a. a. O. I Bd. S. 211-212.*

〔註六〕 細野前掲氏、三〇八頁—三〇九頁

〔註七〕 維本氏、法學論叢三卷四號一四五頁

〔註八〕 ヘルヴィツヒ氏の主張する所も亦同様なり、第二節第三の（イ）參照

(註九) 同說細野氏前掲三〇四頁

(註一〇) 元來既判力そのものの根據に付ては學者間に大なる争あれども今はこの點に立入つて論議せず

(註一一) 細野氏前掲三一四頁の註一參照

(註一二) 細野氏前掲三〇八頁

第三節 論結

以上を要するに民事訴訟法第七十條は當事者間になされたる裁判の効力が一定の場合に限り參加人に對しても生ずる旨を定めたるものにして其の効力の本質は既判力なりと云ふに在り。(完)